

# VU Research Portal

## Kroniek van het migratierecht

Spijkerboer, T.P.; Battjes, H.; Boeles, P.; Ismaili, N.; Reneman, A.M.

### ***published in***

Nederlands Juristenblad  
2014

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Spijkerboer, T. P., Battjes, H., Boeles, P., Ismaili, N., & Reneman, A. M. (2014). Kroniek van het migratierecht. *Nederlands Juristenblad*, 89(35), 2486-2494.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Kroniek van het migratierecht

Hemme Battjes, Pieter Boeles, Nadia Ismaili, Marcelle Reneman en Thomas Spijkerboer<sup>1</sup>

Terwijl in de eerste helft van 2014 meer dan 50 000 bootmigranten in krakkemikkige bootjes naar Italië kwamen is van een gemeenschappelijk en solidair Europees asielbeleid nog lang geen sprake. Velen haalden het niet en kwamen om in de Middellandse Zee. Ook in deze kroniek weinig gemeenschappelijkheid, tamelijk uiteenlopende onderwerpen als grenscontrole, stroomlijning van procedures en rechtsbijstand, asiel, reguliere migratie, vreemdelingenbewaring en vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf passeren de revue.

**D**e toestroom van 1000 asielzoekers per week is 'desastreus voor Nederland', zo stelde Staatssecretaris Teeven in een recent Kamerdebat.<sup>2</sup> In april 2014 luidde hij al de noodklok omdat het aantal asielverzoeken, van met name Eritreërs en Syriërs, drastisch toename. De precieze reden voor de toename was onbekend, maar de staatssecretaris vermoedde dat er met name sprake was van door mensensmokkelaars georganiseerde immigratie.<sup>3</sup> Niet alleen Nederland had te kampen met een grote toestroom, in 2013 werden in de 28 lidstaten van de EU 32% meer asielverzoeken ingediend dan in het voorgaande jaar. In veel landen was de toename van het aantal Syrische asielverzoeken oorzaak van de verhoogde instroom.<sup>4</sup>

Tijdens het Kamerdebat over de verhoogde instroom kregen vooral de Zuid-Europese EU-lidstaten het zwaar te verduren. De zuidelijke lidstaten zouden asielzoekers bewust ongeregistreerd laten doorreizen naar Noord-Europa. De Eritreërs die Nederland binnenkwamen waren namelijk nergens in Europa geregistreerd, zodat Nederland hen niet op grond van de Dublinverordening kon terugsturen naar de lidstaat waar zij de EU waren binnengekomen.<sup>5</sup>

Hoe dit ook zij, Zuid-Europa kampt ondertussen nog altijd met migranten die vanuit Noord-Afrika in gammele bootjes Europa proberen te bereiken. In de eerste helft van 2014 kwamen meer dan 50 000 bootmigranten naar Italië. Velen haalden het vaste land niet en kwamen om in de Middellandse Zee.<sup>6</sup> De Italiaanse Minister van Binnenlandse Zaken dreigde in mei 2014 te stoppen met het

registreren van migranten als de EU Italië niet zou helpen met het redden van bootmigranten en het indammen van de grote toestroom.<sup>7</sup> Van een gemeenschappelijk en solidair Europees asielbeleid is nog lang geen sprake.

Ook in deze kroniek weinig gemeenschappelijkheid, u vindt hier de volgende tamelijk uiteenlopende onderwerpen: grenscontrole, stroomlijning van procedures en rechtsbijstand, asiel, reguliere migratie, vreemdelingenbewaring en vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf.

## Grenscontrole

Het zal de lezer niet verbazen dat toegang en grensbewaking het afgelopen jaar hoog op de agenda van de EU stonden. Zo werd in juni 2014 de Frontex Verordening van kracht.<sup>8</sup> Deze verordening reguleert door Frontex gecoördineerde operaties op zee ter bewaking van de EU-buitengrenzen. De Verordening tot instelling van het Europees grensbewakingssysteem (Eurosur) is op 2 december 2013 in werking getreden.<sup>9</sup> Eurosur moet middels moderne technieken, zoals *drones* en satellieten, de informatieuitwisseling over de bewaking van land- en zeegrenzen tussen de lidstaten en Frontex verbeteren. Daarnaast is de Verordening betreffende de instelling van een evaluatiemechanisme voor de controle van en toezicht op de toepassing van het Schengenaquis aangenomen.<sup>10</sup> Hiermee moet het wederzijds vertrouwen binnen het Schengengebied worden gewaarborgd. Ook de Schengengrenscore is gewijzigd, met het doel deze duidelijker en voor minder uiteenlopende interpretaties vatbaar te maken.<sup>11</sup> De eerste besprekingen van het 'slimme grenzen pakket', met voorstellen voor een in- en uitreisstelsel, een programma voor geregistreerde reizigers en wijzigingen van de Schengengrenscore, zijn begin 2014 beëindigd.<sup>12</sup> Naar aanleiding van deze besprekingen is een studie naar onderliggende technische aspecten van start gegaan. Tot slot, per 9 juni 2014 is de lijst met landen zonder visumverplichting aangepast.<sup>13</sup>

**Toegang en grensbewaking stonden het afgelopen jaar hoog op de agenda van de EU**

## Stroomlijning procedures en rechtsbijstand

Op 1 april 2014 is een aantal maatregelen van kracht geworden die tot doel hebben het stapelen van procedures te voorkomen, procedures te stroomlijnen en de doorlooptijden te verkorten. Meest ingrijpend is wellicht de invoering van de eendagstoets. Deze toets geldt voor herhaalde asielaanvragen en voor reguliere aanvragen die in Nederland zijn ingediend waarbij de vreemdeling op humanitaire gronden een beroep doet op vrijstelling van het mvv-vereiste.<sup>14</sup> Dit betekent dat vreemdelingen die een dergelijke aanvraag willen indienen, zich schriftelijk moeten aanmelden bij de IND. Vervolgens kan de beoordeling van de aanvraag in één dag worden afgerond. Aanleiding voor deze maatregel was de stijging van het aantal herhaalde asielaanvragen in 2011 en 2012 (in 2013 was het aantal opvolgende aanvragen opmerkelijk genoeg weer afgenomen).<sup>15</sup> De staatssecretaris verwacht dat de eendagstoets asielzoekers ervan weerhoudt een herhaalde aanvraag in te dienen.<sup>16</sup> Ter voorkoming van reguliere aanvragen van uitgeprocedeerde asielzoekers toetst de IND gedurende de asielprocedure ambtshalve of de asielzoeker in aanmerking komt voor een reguliere vergunning op humanitaire gronden (gezinsleven, slachtoffers van mensenhandel en schrijnendheid) of uitstel van vertrek om medische redenen.<sup>17</sup>

Het wegnemen van 'prikkels voor nieuwe procedures' was ook het doel van de introductie van het 'no cure less fee systeem' voor de vergoedingen voor rechtsbijstand in herhaalde aanvragen voor een verblijfsvergunning. Dit systeem houdt in dat rechtsbijstandverleners voor tweede of volgende aanvragen die worden afgewezen en waarin geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden in de zin van artikel 4:6 Awb, een substantieel lagere vergoeding krijgen.<sup>18</sup> Het systeem van gefinancierde rechtsbijstand in vreemdelingenzaken stond dit jaar verder onder druk door een eerdere wijziging van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand die per 1 oktober 2013 in werking trad. Deze wijziging had tot gevolg dat rechtsbijstandverleners in zaken die in bezwaar, beroep of hoger beroep kennelijk (on)gegrond verklaard werden, nog maar twee punten (iets meer dan € 200) kregen. Dat kwam voor de vreemdelingenadvocatuur hard aan omdat het bezwaar in

reguliere zaken en het hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in zowel asiel- als reguliere zaken vrijwel standaard kennelijk (on)gegrond worden verklaard.<sup>19</sup> De wijzigingen leidden dan ook tot veel protest en sommige belangrijke advocatenkantoren weigerden nog hoger beroep voor hun cliënten in te dienen.<sup>20</sup> De staatssecretaris heeft besloten de kennelijkheidsregel aan te passen. Dat neemt niet weg dat hij nog steeds van plan is fors op de gefinancierde rechtsbijstand te bezuinigen.<sup>21</sup>

## Internationaal asielrecht

In het arrest *X, Y en Z* beantwoordde het Hof van Justitie prejudiciële vragen die de Afdeling had gesteld over asielaanvragen van homoseksuelen. De belangrijkste betrof discretie of geheimhouding: mag van een asielzoeker worden verlangd dat deze zijn of haar gerichtheid verbergt om aan mishandeling (of erger) te ontkomen? Het Hof antwoordt: 'Bij de beoordeling van een verzoek om erkenning als vluchteling kunnen de bevoegde autoriteiten redelijkerwijs niet verwachten dat de asielzoeker, ter vermindering van het risico van vervolging, in zijn land van herkomst zijn homoseksualiteit geheimhoudt'.<sup>22</sup> Dat leek een duidelijke uitspraak, totdat de Afdeling haar toepaste op de zaken waarin de vragen gesteld waren. Bij het schetsen van het kader voor de beoordeling van die aanvragen verwijst ze op geen enkele manier naar *X, Y en Z* – maar wel naar uitspraken van de hoogste Britse en Duitse asielrechter, die nota bene van daarvoor dateren!<sup>23</sup> En, nog opmerkelijker, ze stelt dat bij de vraag of iemand vluchteling is, wel betrokken mag worden in hoeverre hij of zij vroeger al geheimhouding betrachtte. De Afdeling vervangt het oude discretie als normatieve eis – we mogen verwachten dat u geheimhouding betracht – door discre-

## De verandering die de Afdeling aanbrengt is niet in lijn met *X, Y en Z*

### Auteurs

1. Prof. mr. H. Battjes, prof. mr. P. Boeles, mr. N. Ismaili, mr. dr. A.M. Reneman en prof. mr. T.P. Spijkerboer zijn als (gast)hoogleraar, UD of Promovendus verbonden aan de sectie Migratierecht van de Vrije Universiteit Amsterdam. Met dank aan Martijn Stronks voor het redigeren van deze kroniek.

### Noten

2. Kamerstukken II 2013/14, Handelingen, 83, p. 8.
3. Kamerstukken II, 2013/14, 19637, 1817.
4. UNHCR, Asylum Trends 2013, [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).
5. Kamerstukken II 2013/14, Handelingen, 83, p. 8.

6. [www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/news-and-views/press-briefing-notes/pbn-2014/pbn-listing/migrant-boat-arrivals-in-italy-t.html](http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/news-and-views/press-briefing-notes/pbn-2014/pbn-listing/migrant-boat-arrivals-in-italy-t.html).
7. <http://nos.nl/artikel/647387-italie-dreigt-met-stop-asielregistratie.html>.

8. Verordening 656/2014, *PbEU* L189/93.
9. Verordening 1052/2013, *PbEU* L295. Deze datum geldt voor de negentien Schengenlidstaten aan de zuidelijke en oostelijke buitengrenzen, voor de overige elf Schengenlidstaten geldt als datum 1 december 2014, zie COM(2014) 288, p. 11.
10. Verordening 1053/2013, *PbEU* L295/27.
11. Verordening 610/2013, *PbEU* L182/1.
12. COM(2014) 288 final, p. 13.

13. Verordening 509/2014, *PbEU* L 149/67.

14. Art. 3.99a VB 2000, art. 3.118b VB.

15. Ministerie van Veiligheid en Justitie, Rapportage Vreemdelingenketen januari-december 2013, p. 20.

16. Besluit van 17 december 2013 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (stroomlijning toelatingsprocedures), *Stb.* 2013, 580.
17. Art. 3.6 VB 2000.

18. *Stb.* 2013, 585, p. 4.

19. Zie ook M. Reneman, 'Gratis rechtshulp voor vreemdelingen onder druk', [www.verblijfblog.nl](http://www.verblijfblog.nl) en M. Westerveld en M. Wijngaarden, 'Asielbeleid en rechtshulp: het is nog erger', *NJB* blog 7 oktober 2013.
20. Zie bijv. Adviescommissie vreemdelin-

- genrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten, Position Paper dossier gefinancierde rechtsbijstand vreemdelingen, van 5 november 2013, <http://rechtsbijstandjuist-nu.nl/wp-content/uploads/2013/11/20131105-Position-paper-dossier-gefinancierde-rechtsbijstand-vreemdelingen.pdf>.
21. Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 februari 2014 aan de Tweede Kamer over de Stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, kenmerk 480749.
22. HvJ EU 7 november 2013, C-199/12, *JV* 2014/31, r.o. 76, (*X, Y en Z*).
23. ABRvS 18 december 2013, nr. 201012342/1/V2, *JV* 2014/48, r.o. 8.

tie als bewijsrechtelijke kwestie: u was discreet, u zult dat dus wel blijven, dus hebt u niets te vrezen. Verwachting en vermoeden – dat lijkt toch op hetzelfde neer te komen, de verandering die de Afdeling aanbrengt is dus niet in lijn met X, Y en Z.

De Afdeling en de Rechtbank Middelburg hadden het Hof van Justitie gevraagd of de IND op grond van de Data-protectierichtlijn<sup>24</sup> verplicht is de minuut van de asielbeslissing, waarin onder meer de gronden van de asielbeslissing zijn opgenomen, aan de asielzoeker te verstrekken. Inwilligende asielbeschikkingen zijn niet gemotiveerd. In het licht van een eventuele intrekking van de asielvergunning is het van belang de redenen van de inwilliging te kennen. Op 17 juli 2014 bepaalde het Hof dat de Data-protectierichtlijn de IND niet verplicht om de juridische analyse in de minuut aan de asielzoeker te verstrekken.<sup>25</sup> Daarnaast oordeelde het Hof dat artikel 41 van het EU Handvest niet van toepassing is op nationale procedures. Dit artikel omvat het recht op behoorlijk bestuur en 'het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim'. Volgens het Hof van Justitie is het beginsel van behoorlijk bestuur wel een beginsel van EU-recht en daarmee geldt het dus alsnog in de nationale context.<sup>26</sup>

Het EHRM heeft in diverse recente uitspraken duidelijk gemaakt dat in asielzaken belangrijke bewijskracht toekomt aan medische rapportages waarin een verband wordt gelegd tussen littekens of medische klachten van de asielzoeker en gestelde gebeurtenissen in het land van herkomst.<sup>27</sup> Daarnaast dient de staat volgens het EHRM een deskundige in te schakelen wanneer de asielzoeker een medisch rapport overlegt dat de herkomst van de littekens (marteling of mishandeling in het land van herkomst) *prima facie* aannemelijk maakt.<sup>28</sup> Het is niet noodzakelijk dat dit medisch rapport door een forensisch deskundige is opgesteld. Bovendien kan zelfs een medisch rapport dat alleen recente littekens en verwondingen op het lichaam van de asielzoeker documenteert, voldoende zijn om de onderzoeksplicht van de Staat te activeren.<sup>29</sup> In het Nederlandse asielbeleid en de jurisprudentie van de Afdeling is de waarde van medische rapportages lange tijd miskend. De Afdeling heeft recent haar jurisprudentie grotendeels in lijn gebracht met de Straatsburgse vereisten.<sup>30</sup> Vooral het op grond van artikel 4:6 Awb negeren van medische rapporten die in tweede of volgende asielprocedures zijn overgelegd, blijft echter problematisch.<sup>31</sup> Wanneer een asielzoeker een medisch rapport aandraagt waaruit *prima facie* een verband blijkt tussen littekens of medische klachten en marteling of mishandeling in het land van herkomst, moet de IND actie ondernemen. Dit volgt ook uit artikel 18 van de herschikte Asielprocedure-richtlijn<sup>32</sup> die in juli 2015 geïmplementeerd moet zijn. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) heeft de Staatssecretaris onder meer geadviseerd een onafhankelijke organisatie aan te wijzen met voldoende kennis van zaken en capaciteit waar asielzoekers in opdracht van de staatssecretaris onderzocht kunnen worden.<sup>33</sup> Nu ver richt het Instituut voor Mensenrechten en Medisch Onderzoek (iMMO) op verzoek van asielzoekers onderzoek naar de herkomst van littekens en medische klachten.<sup>34</sup>

### Nationaal asielrecht

Op 1 januari 2014 werden in artikel 29 Vreemdelingenwet 2000 (VW 2000) twee gronden voor asielverlening geschrapt.<sup>35</sup> Verdwenen zijn de 'nationale' gronden, waar internationaal noch Unierecht tot asielverlening verplicht. De belangrijkste was het categoriaal beschermingsbeleid, waarbij de minister een land kon aanwijzen waar de situatie zodanig was dat uitzetting 'van onevenredige hardheid' zou getuigen.<sup>36</sup> Op deze grond zijn in de loop der jaren duizenden verblijfsvergunningen verleend aan onder meer Afghanen, Somaliërs en Irakezen. Gebleven zijn de gronden die afkomstig zijn uit internationaal en Unierecht: 'vluchtelingen' als omschreven in het Vluchtelingenverdrag, en 'subsidiare bescherming', die onder meer geldt als artikel 3 EVRM van toepassing is.

Volgens de wetgever was 'gelijkschakeling' met het Unierecht geboden.<sup>37</sup> Zo ziet subsidiare bescherming op bedreiging door ongericht geweld in een (burger)oorlog, en overlapt daarmee het oude categoriale beleid. Inderdaad verleende Nederland de laatste jaren subsidiare bescherming waar vroeger categoriaal beleid zou zijn gevoerd, zoals voor Syrië, Oost-Congo en Zuid-Soedan. Een andere reden voor afschaffing was het voorkomen van doorprocederen. De gewijzigde Richtlijn langdurig ingezetenen<sup>38</sup> geeft aanspraak op een EU-verblijfsvergunning aan houders van een Unierechtelijke asielstatus. Houders van een nationale status zijn uitdrukkelijk uitgezonderd. Dat betekent dat wie een nationale status krijgt, belang heeft door te procederen om de Unierechtelijke te verkrijgen. Hoofd-

## De al jaren slepende kwestie van asielaanvragen van getuigen bij het Internationaal Strafhof in Den Haag kwam in de afgelopen kroniekperiode tot een ontknoping

doel van de VW 2000 was nou juist dat doorprocederen voorkomen. De versterking van de Unierechtelijke rechtspositie van vluchtelingen en personen die voor subsidiare bescherming in aanmerking komen heeft dus het gevolg dat het nationale categoriale asielbeleid is afgeschaft.

De al jaren slepende kwestie van asielaanvragen van getuigen bij het Internationaal Strafhof in Den Haag kwam in de afgelopen kroniekperiode tot een ontknoping. Enkele getuigen zaten in een beschermingsprogramma van het Strafhof: vanwege hun getuigenissen over bepaalde machthebbers was uitzetting naar het land van herkomst uitgesloten. De staatssecretaris meende dat desondanks geen asiel hoefde te worden verleend. De Afdeling veegt dat in een fraai gemotiveerde uitspraak van tafel.<sup>39</sup> De VW 2000 en het Vluchtelingenverdrag zijn gewoon van toepassing. Daar staat niet dat wie in een beschermings-

programma van het Strafhof zit geen vluchteling is, en de vraag of het Strafhof op zoek is naar een veilig land voor deze getuigen, is niet relevant zolang zo'n veilig land niet is gevonden.

Gecomplieerder ligt de zaak bij twee Congolese getuigen tegen wie een strafzaak loopt in de DRC, op verdenking van ernstige mensenrechtenschendingen, en die wat het Strafhof betreft juist wel moesten worden uitgezet. Zij kwamen niet in aanmerking voor een asielsstatus: op grond van hun getuigenverklaringen was evident dat artikel 1F van toepassing was. De vervolgvraag was, of teruggeleiding naar de DRC in overeenstemming was met het EVRM. De rechtbank meende dat artikel 6 EVRM teruggeleiding verbiedt: omdat de getuigen voor hun komst naar Den Haag al jaren vast hadden gezeten zonder aanklacht, en die nog steeds niet geformuleerd was, zou er risico zijn op een 'flagrant denial of justice'.<sup>40</sup> De Afdeling oordeelt anders, onder meer omdat het Strafhof allerlei garanties had bedongen bij de DRC zodat het toezicht kon houden op naleving van artikel 6 EVRM.<sup>41</sup> Die bevinding is kwestieus: het Strafhof had wel allerlei garanties bedongen bij de DRC, maar die zagen vooral op detentie en niet op een eerlijk en voortvarend strafproces. De getuigen zijn op 7 juli 2014 uitgezet.<sup>42</sup>

Kortom, het asielrecht is gewoon van toepassing op asielaanvragen van Strafhofgetuigen. Daarbij leunt Nederland wel zwaar op door het Strafhof bedongen garanties om in eigen land aangeklaagde getuigen te kunnen uitzetten. Als die garanties onvoldoende blijken, zal Nederland in de toekomst toch moeten aanvaarden dat hier getuigen en vrijgesproken verdachten verblijven die worden verdacht van de meest vreselijke handelingen. Wellicht dat Nederland hen in de toekomst zelf zal moeten berechten. Dat getuigen die geen dader maar slachtoffer waren asiel krijgen, zullen maar weinigen bezwaarlijk vinden.

## Regulier internationaal

Op het EU-niveau waren 2012 en 2013 wat betreft het reguliere migratierecht rustige jaren. In 2014 heeft zich op verschillende terreinen wel een aantal ontwikkelingen voorgedaan. Zo heeft de Commissie richtsnoeren<sup>43</sup> vastgesteld voor een betere uitvoering van de Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>44</sup> Doel van deze richtsnoeren is het waarborgen van een helder begrip van de EU-regels inzake gezinshereniging en daarmee bijdragen aan een coheren-

te toepassing hiervan.<sup>45</sup> Wat de invloed van deze richtsnoeren zal zijn, is nog af te wachten. De staatssecretaris heeft aangegeven dat het gezinsherenigingsbeleid niet onverwijd zal worden aangepast.<sup>46</sup> Mogelijk worden de richtsnoeren echter wel gebruikt door het Hof van Justitie voor de interpretatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Na intensieve onderhandelingen zijn twee richtlijnen op het gebied van arbeidsmigratie aangenomen. De Richtlijn betreffende seizoensarbeiders van 26 februari 2014 ziet vooral toe op laaggeschoolde migranten en circulaire migratie.<sup>47</sup> Doel van de Richtlijn is een gemeenschappelijke procedure voor toegang en verblijf in de EU in te voeren en de rechten van seizoenarbeiders uit derde landen vast te leggen. De Richtlijn betreffende intra-concernverplaatsing van 13 mei 2014 moet het voor multinationale ondernemingen makkelijker maken om hoogopgeleide werknemers uit derde landen tijdelijk over te plaatsen van een buiten de EU gevestigde onderneming naar filialen of dochterondernemingen binnen de EU.<sup>48</sup> De richtlijn bepaalt de voorwaarden voor de toegang en het verblijf van deze werknemers en hun gezinsleden in het kader van een overplaatsing. Ook zijn de voorwaarden vastgelegd voor het geval werknemers die een verblijfsvergunning hebben verkregen op basis van deze richtlijn, zich - samen met hun gezinsleden - binnen de EU willen verplaatsen naar een andere lidstaat. Beide richtlijnen moeten voor het eind van 2016 zijn geïmplementeerd.

## Rechtspraak EHRM

Een belangrijke uitspraak voor de Nederlandse rechtspraak is de zaak *Biao vs. Denemarken*<sup>49</sup> over het Deense gezinsherenigingsbeleid. In Denemarken wordt gezinshereniging alleen toegestaan als de gezinsleden sterkere banden hebben met Denemarken dan met enig ander land (het 'bindingsvereiste'). Een uitzondering op deze regel geldt als degene die vanuit Denemarken om gezinshereniging verzoekt ten minste 28 jaar de Deense nationaliteit heeft gehad, of van kinds af aan minstens 28 jaar in Denemarken heeft gewoond. Biao voldeed niet aan deze voorwaarde waardoor hij niet in aanmerking kwam voor gezinshereniging met zijn Ghanese vrouw. Voor het EHRM klaagde hij daarom dat zijn recht op gezinsleven was geschonden. Het EHRM nam geen schending van artikel 8 EVRM aan omdat Biao nog voldoende sterke banden had met land van herkomst. Ook beoordeelde het Hof de

24. Richtlijn 95/46/EG, *PbEU* L 281.

25. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, *JV* 2014/265, (*Y.S. en M. en S.*).

26. Zie ook HvJ EU 8 mei 2014, C-604/12, *JV* 2014/187, (*H.N.*).

27. EHRM 5 september 2013, nr. 61204/09, *JV* 2013/374, (*I. vs. Zweden*). EGHM 14 november 2013, nr. 40042/11, (*Z.M. vs. Frankrijk*).

28. EHRM 9 maart 2010, nr. 41827/07, *JV* 2010/147, m.nt. Spijkerboer, *EHRM* 2010/51, m.nt. Reneman, (*RC vs. Zweden*).

29. EHRM, 19 september 2013, nr. 10466/11, *JV* 2013/375, m.nt. Schüller (*R.J. vs. Frankrijk*).

30. ABRvS 19 februari 2014, nr.

201208171/1/V1, *AB* 2014/222, m.nt. Reneman.

31. Zie bijv. ABRvS 21 oktober 2013, nr. 201207313/1/V1, *ECLI:NL:RVS:2013:1699*.

32. Richtlijn 2013/32/EU, *PbEU* L 180/60.

33. ACVZ, *Sporen uit het verleden, advies over de rol van medisch onderzoek bij de beoordeling van asielaanvragen*, juli 2014, [www.acvz.org](http://www.acvz.org).

34. [www.stichtingimmo.nl](http://www.stichtingimmo.nl).

35. *Stb.* 2013, 478. We laten hier de overheveling van de oude e en f-grond (gezinshereniging) naar lid 2 van artikel 29 onbesproken.

36. Art. 29 lid 1 onder d VW (oud).

37. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33293, 3, p. 2-3.

38. Richtlijn 2003/109/EG, *PbEU* L 16/44

39. ABRvS 18 februari 2014, nr.

201303197/1/V3, *JV* 2014/148.

40. En dan verbiedt artikel 6 EVRM blijkens EHRM-jurisprudentie uitzetting; zie Rb. Den Haag zp Amsterdam 14 oktober 2013, *JV* 2014/23.

41. ABRvS 17 juni 2014, nr. 201310221/1/V1, *JV* 2014/251, m.nt. Battjes.

42. <http://www.amnesty.nl/nieuwsporaal/pers/nederland-en-internationaal-strafhof-verantwoordelijk-voor-toezicht-behande->

ling-u.

43. Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM(2014) 210 final.

44. Richtlijn 2003/86/EG, *PbEU* L 251/12.

45. COM(2014) 288 final, p. 15.

46. *Kamerstukken II* 2013/14, Aanhangsel van handelingen 2069, p. 3.

47. Richtlijn 2014/36/EU, *PbEU* L94.

48. Richtlijn 2014/66/EU, *PbEU* L157.

49. EHRM 25 maart 2014, nr. 38590/10, *JV* 2014/185, m.nt. De Vries.



## Aangezien genaturaliseerde Nederlanders en vreemdelingen vaker over de grens trouwen, worden zij mogelijk onevenredig getroffen door de Wib

Deense 28-jaarsregel indirecte discriminatie op grond van etniciteit en daarmee een schending van artikel 14 jo. 8 EVRM oplevert. Het merendeel van de geboren Denen is namelijk etnisch Deens en genaturaliseerde Denen zijn vaak van andere etnische afkomst. Hier kan een vergelijking met de Nederlandse Wet inburgering in het buitenland (Wib) gemaakt worden. Aangezien genaturaliseerde Nederlanders en vreemdelingen vaker over de grens trouwen, worden zij mogelijk onevenredig getroffen door de Wib. Het EHRM vond geen indirecte discriminatie, wel vond het EHRM een directe ongelijke behandeling tussen personen die meer en personen die minder dan 28 jaar de Deense nationaliteit hadden. Deze ongelijkheid was volgens de meerderheid van het EHRM (vier tegen drie stemmen) gerechtvaardigd, gelet op het doel gezinshereniging toe te staan voor burgers met lange en sterke banden met Denemarken. De motivering van het Hof, zeker met betrekking tot het oordeel dat geen sprake was van discriminatie op grond van etniciteit, is overigens zeer beperkt.<sup>50</sup> Gezien de krappe meerderheid en de felle dissenting opinion, bestaat de kans dat deze zaak wordt doorwezen naar de Grote Kamer.

### Rechtspraak Hof van Justitie

Momenteel is veel te doen over de toelaatbaarheid van inburgeringsvereisten. Het EHRM heeft aan Nederland vragen gesteld over de verenigbaarheid van deze vereisten met artikel 8 EVRM dan wel artikel 14 jo. artikel 8 EVRM.<sup>51</sup> Bij het Hof van Justitie liggen momenteel vragen voor van de Centrale Raad van Beroep (CRvB)<sup>52</sup> over de verenigbaarheid van inburgeringsvereisten met de status van langdurig ingezetene. De Afdeling heeft het Hof van Justitie vragen gesteld over de verenigbaarheid van de Wib met de Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>53</sup> De Afdeling wil weten of van vreemdelingen mag worden verlangd dat zij beschikken over een bepaald kennisniveau van de Nederlandse taal en samenleving voor zij worden toegelaten. Daarnaast vraagt de Afdeling onder welke omstandigheden de toegang tot Nederland mag worden geweigerd aan vreemdelingen wanneer zij stellen niet in staat te zijn om het inburgeringsexamen af te leggen. Vergelijkbare vragen over het Duitse inburgeringsexamen waren aan de orde in de zaak van de Turkse *Dogan*.<sup>54</sup> In die zaak oordeelde het Hof echter dat de gestelde inburgeringsvereisten in strijd waren met de 'standstill-clausule' van het Associatieverdrag met Turkije. Het kwam daardoor niet toe aan de verenigbaarheid van de Duitse inburgeringsvereisten met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

De zaak *Demir*<sup>55</sup> die ook het Associatieverdrag betrof, ging over de verenigbaarheid van de 'standstill-clausule'

met het Nederlandse mvv-vereiste. Het Hof oordeelde dat maatregelen die ertoe strekken de illegaliteit van verblijf vast te stellen onder de standstill-clausule vallen. Deze maatregelen zijn in strijd met de standstill-clausule wanneer ze een nieuwe beperking vormen voor het vrije verkeer van Turkse werknemers. Volgens het Hof geldt daarop wel een uitzondering, namelijk als deze nieuwe beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang. De Afdeling overwoog in haar vervolgspraak dat het mvv-vereiste is aan te merken als een maatregel waarmee de illegaliteit op zich wordt vastgesteld.<sup>56</sup> Het mvv-vereiste is bovendien een nieuwe beperking nu het, in tegenstelling tot vóór de ondertekening van de Associatieovereenkomst, een zelfstandige afwijzingsgrond is. De Afdeling stelde verder dat het mvv-vereiste een legitiem doel dient (het voorkomen van illegale binnenkomst en illegaal verblijf) en dat dit vereiste in beginsel een geschikt en evenredig middel is om dat doel te bereiken. Echter, als het gaat om algemene regels waarop uitzonderingen kunnen worden gemaakt, zoals het geval is bij het mvv-vereiste, gaat de algemene regel per definitie verder dan noodzakelijk is om het doel van de regel te bereiken. Er zal dus duidelijk moeten worden gemotiveerd waarom er in een specifieke Turkse zaak geen uitzondering op het mvv-vereiste hoeft te worden gemaakt.

Het Hof van Justitie heeft in de afgelopen kroniekperiode ook uitspraken gedaan over verblijfrechten van derdelanders op grond van artikel 20 van het Werkingsverdrag EU en Richtlijn 2004/38. De zaak *Aloпка*<sup>57</sup> is een vervolg op de zaken *Zhu en Chen* en *Ruiz Zambrano*. In *Aloпка* was de vraag of aan twee kinderen met de Franse nationaliteit en hun Togolese moeder een verblijfsrecht toekwam in Luxemburg. Het Hof oordeelde dat er eerst moet worden gekeken of de kinderen op grond van Richtlijn 2004/38 in aanmerking komen voor een verblijfsrecht in Luxemburg. Daarbij is niet relevant dat de derdelander (de moeder) en niet de Unieburgers (de kinderen) zorgen voor voldoende middelen van bestaan. Als de moeder en kinderen geen verblijfsrecht in Luxemburg ontleen aan Richtlijn 2004/38, dan mogen zij mogelijk wel in Frankrijk verblijven. Uit *Ruiz Zambrano* volgt immers dat de derdelander ouders van minderjarige EU burgers verblijfsrecht moeten krijgen als deze minderjarigen anders gedwongen worden het Europese grondgebied te verlaten.

In *O. & B.*<sup>58</sup> en *S. & G.*<sup>59</sup> heeft het Hof van Justitie op verzoek van de Afdeling de Europa-route verduidelijkt. De Europa-route houdt in dat een Unieburger samen met zijn echtgenoot of partner (tijdelijk) verhuist naar een andere lidstaat, waarna hij op grond van het EU-gezinsherenigingsrecht met zijn partner of echtgenoot naar zijn eigen lidstaat mag terugkeren. Daarmee omzeilt hij op legale wijze de strengere nationale regels voor gezinshereniging.

**In O. & B. en S. & G. heeft het Hof van Justitie op verzoek van de Afdeling de Europa-route verduidelijkt**

In de Nederlandse politiek is ervoor gepleit om deze route af te sluiten.<sup>60</sup> In *O. en B.* oordeelde het Hof dat, om binnen het bereik van Richtlijn 2004/38 te vallen, sprake moet zijn van verblijf in een andere lidstaat van een zodanige aard dat het mogelijk is om in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Een Unieburger moet in een andere lidstaat studeren, werken of verblijven en er beschikken over voldoende middelen van bestaan en een ziektekostenverzekering. Verblijf van korte duur is niet voldoende. De Afdeling oordeelde dan ook in de vervolguitspraak dat een Nederlander die ruim een jaar lang gedurende de weekenden bij haar derdelander partner in België verbleef niet kan profiteren van de Europa-route. Volgens de Afdeling is daarvoor vereist dat de Unieburger en de derdelander samen drie maanden aaneengesloten in een andere lidstaat hebben verbleven.<sup>61</sup> In *S. en G.* bepaalde het Hof dat grensarbeiders niet vallen binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2004/38, maar wel binnen die van artikel 45 TFEU. Naar analogie van het arrest *Carpenter* bepaalde het Hof dat aan familieleden van grensarbeiders een afgeleid verblijfsrecht kan toekomen in de lidstaat van de nationaliteit van de Unieburger. Dit is het geval wanneer het familielid het mogelijk maakt dat de Unieburger werkzaamheden uitoefent in een andere EU-lidstaat. De Afdeling heeft in het vervolg op deze uitspraak overwogen dat deze gang van zaken zich niet snel zal voordoen en dat het aan de vreemdeling is om een dergelijke situatie aannemelijk te maken.<sup>62</sup>

## Regulier nationaal

Ook op nationaal niveau is er wat arbeidsmigratie betreft een aantal wetwijzigingen geweest. Zo zijn de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) en de VW 2000 gewijzigd in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU.<sup>63</sup> Deze richtlijn beoogt dat voor bepaalde gevallen in één aanvraag een werk- en verblijfsvergunning kon worden afgegeven. Deze Gecombineerde vergunning voor Verblijf en Arbeid (GVVA) is nu nationaal geregeld. De GVVA geldt voor bepaalde vormen van arbeid in loondienst en lerend werken (o.a. stagiairs). Seizoensarbeiders vielen in beginsel buiten deze regeling. De recent aangenomen richtlijn betreffende seizoenswerkers<sup>64</sup> verplicht er echter toe dat de GVVA ook gaat gelden voor seizoenswerkers die langer dan drie maanden in Nederland willen verblijven.

Sinds januari 2014 is in de WAV een strengere toets op prioriteit genietend aanbod opgenomen en is de mogelijkheid voor bepaalde sectoren een limiet te stellen

aan het aantal af te geven vergunningen vastgelegd.<sup>65</sup> Minister Asscher vindt het onwenselijk dat werknemers van buiten de EU worden aangenomen terwijl er in Nederland genoeg werkzoekenden zijn. Verder heeft staatssecretaris Teeven op 18 maart 2014 de Kamer geïnformeerd over een concept toelatingsregeling voor innovatieve startende ondernemers van buiten de EU/EER.<sup>66</sup> Het doel van het ontwerpbesluit is het stimuleren van een ambitieus en aantrekkelijk ondernemings- en vestigingsklimaat ter versterking van de Nederlandse kenniseconomie.

Zoals aangekondigd in het regeerakkoord van de regering Rutte II is op 21 januari 2014 een wetsvoorstel ingediend dat de verlenging van de termijn voor naturalisatie van vijf naar zeven jaar omvat.<sup>67</sup> Volgens de regering is aangetoond dat de mate van participatie van immigranten vergroot, naarmate meer tijd verstrijkt. Een langere naturalisatietermijn doet meer recht aan de gedachte dat een meer substantiële periode van verblijf en toelating vooraf dient te gaan aan de verlening van het Nederlanderschap, aldus de regering. Op het voorstel is stevige kritiek geuit.<sup>68</sup> De regering erkent dat elke naturalisatietermijn een enigszins arbitrair karakter heeft, maar meent toch dat de verhoging van vijf naar zeven jaar noodzakelijk is. Volgens de critici is de noodzaak van de verlenging niet deugdelijk gemotiveerd.<sup>69</sup>

Het wetsvoorstel met maatregelen die huwelijksdwang moeten tegengaan vloeit eveneens voort uit het regeerakkoord.<sup>70</sup> Dit voorstel is aanhangig in de Eerste Kamer en heeft tot doel het nietig verklaren van onder dwang gesloten huwelijken te vereenvoudigen. Verder wordt de huidige mogelijkheid dat minderjarigen onder bepaalde voorwaarden in Nederland in het huwelijk treden afgeschaft, de erkenning van buitenlandse polygame huwelijken verder beperkt en bloedverwantschap in de derde en vierde graad (neef/nicht huwelijken) als huwelijksbeletsel in de wet opgenomen. Wanneer familieleden in de derde en vierde graad toch willen trouwen, kunnen zij een beëdigde verklaring afleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand waarin zij vrijelijk toestemming geven om het huwelijk aan te gaan. Zowel de Raad van State, Raad voor de rechtspraak als de ACVZ hebben aangegeven dat het niet duidelijk is waarom het concept-wetsvoorstel uitgaat van een vermoeden van dwang bij huwelijksluitingen tussen verwanten in de derde of de vierde graad. Ook twijfelen zij aan het praktisch effect van een verklaring dat geen sprake is van dwang. Als er sprake is van dwang zal iemand immers niet snel in staat

50. Zie uitgebreider de noot van K.M. de Vries & E. Ersbøll, *Biao v. Denmark – Discrimination among citizens?*, EUI Working papers, RSCAS 2014/79.

51. EHRM, gecommuniceerd op 1 juli 2014, nr. 45140/10, *Ahdour vs. Nederland*.

52. CRvB 13 november 2013, nr. 10/4736, 11/6295.

53. ABRvS 1 april 2014, nrs. 201211916/1/V2 en 201300404/1/V2, *JV* 2014/163.

54. Hvj EU 10 juli 2014, C-138/13, *JV* 2014/263, m.nt. Groenendijk (Dogan).

55. Hvj EU 7 november 2013, C-225/12,

*JV* 2014/3, m.nt. Groenendijk (Demir).

56. ABRvS 30 april 2014, nr. 200805487/1/V3, *JV* 2014/231.

57. Hvj EU 10 oktober 2013, C-86/12, *JV* 2013/15.

58. Hvj EU 12 maart 2014, C-456/12, *O. & B.*, *JV* 2014/144.

59. Hvj EU 12 maart 2014, C-457/12, *S. & G.*, *JV* 2014/145, m.nt. Boeles.

60. *Kamerstukken II* 2008/09, 19637, 2.

61. ABRvS 20 augustus 2014, nr.

201011889/1/V2, ECLI:NL:RVS:2014:3184.

62. ABRvS 20 augustus 2014, nr.

201007849/1/V2, ECLI:NL:RVS:2014:3172.

63. Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen en de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU (*PbEU* 2011, L 343), *Stb.* 2014, 128.

64. Richtlijn 2014/36/EU, *PbEU* L 94

65. *Kamerstukken II* 2012/13, 33475, A en 1-2.

66. *Kamerstukken II* 2013/14, 31311, 105.

67. *Kamerstukken II* 2013/14, 33852 (R2023), 1-2.

68. Door o.a. de Raad van State (*Kamer-*

*stukken II* 2013/14, 33852 (R2023), 4, p.

2), de VNG (brief van 30 mei 2013, BAWI/U201300758), de ACVZ (brief van 23 mei 2013, ACVZ/ADV/2013/010) en leden van de PvdA, D66, SP en SGP (*Kamerstukken II* 2013/14, 33852 (R2023), 5).

69. Zie ook M. Stronks, 'Verlenging van de termijn voor naturalisatie', [www.verlijfblog.nl](http://www.verlijfblog.nl).

70. *Kamerstukken I* 2013/14, 33488, A, 'Wet tegengaan huwelijksdwang'.

## De woordkeus van het Hof wijst erop dat de in Nederland gebruikelijke bestuurlijke marginale toetsing niet in overeenstemming is met het *habeas corpus* karakter van zaken waarin vrijheidsbeneming aan de orde is

zijn om te verklaren dat het huwelijk niet vrijwillig wordt aangegaan.<sup>71</sup>

### Vreemdelingendetentie Internationaal

In het arrest *Mahdi*<sup>72</sup> heeft het Hof van Justitie EU gepreciseerd hoe de bestuurlijke en rechterlijke toetsing van de bewaring moeten plaatsvinden. De woordkeus van het Hof wijst erop dat de in Nederland gebruikelijke bestuurlijke marginale toetsing niet in overeenstemming is met het *habeas corpus* karakter van zaken waarin vrijheidsbeneming aan de orde is. Wanneer de aanvankelijk gelaste bewaring niet langer is gerechtvaardigd, moet de bevoegde rechter zijn beslissing in de plaats kunnen stellen van die van de administratieve autoriteit. In voorkomende gevallen moet zelfs de beslissing van de rechter die de aanvankelijke bewaring heeft gelast worden vervangen. In de nieuwe beslissing kan de rechter dan ook beslissen om een vervangende maatregel of de invrijheidstelling van de betrokken derdelander te gelasten. De autoriteit die beslist over een verzoek tot verlenging van de bewaring, moet kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om te bepalen of een verlenging van de bewaring gerechtvaardigd is, wat een grondig onderzoek impliceert van de feitelijke elementen van elk concreet geval.

Het arrest is vooral interessant met betrekking tot de verlenging van de bewaring nadat de termijn van zes maanden is verlopen – een termijn die in beginsel moet gelden als het maximum, tenzij er redenen zijn om de bewaring nog eens met maximaal twaalf maanden te verlengen. Die beslissing moet schriftelijk en gemotiveerd zijn. De rechter moet die verlengde bewaring controleren, ‘zelfs indien de autoriteit die deze rechterlijke autoriteit heeft geadieerd daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht en zelfs indien de bewaring van de betrokken derdelander reeds is getoetst door de autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast’.<sup>73</sup> Naar de Nederlandse situatie vertaald betekent deze overweging, dat de rechter niet mag volstaan met een eenvoudige verwijzing naar het feit dat de IND al een toetsing had uitgevoerd van de gronden om tot verlengde bewaring over te gaan. Het is niet voldoende dat wordt onderzocht of voortvarend aan de uitzetting wordt gewerkt. Het gaat ook bij die verlenging om een toetsing van de inhoudelijke voorwaarden waarop de aanvankelijke beslissing tot bewaring was gebaseerd. De rechter moet per geval ten gronde kunnen beslissen over de verlenging van de bewaring van de betrokken derdelander, over de mogelijkheid de bewaring te vervangen door een minder dwingende maatregel of over de invrijheidstelling van de betrokkene.

Ook is het *Mahdi*-arrest interessant met betrekking

tot niet-verwijderbare vreemdelingen. Wanneer de rechter een derdelander in vrijheid heeft gesteld wegens het ontbreken van een redelijk vooruitzicht op verwijdering moet die lidstaat deze derdelander een schriftelijke bevestiging van zijn situatie verstrekken. Dat betekent een grote verandering ten opzichte van de huidige praktijk. Er bestaat volgens het Hof van Justitie evenwel geen verplichting zo iemand een verblijfsvergunning te geven.

Voor bewaring wordt in de regel gebruik gemaakt van speciale voor bewaring bedoelde inrichtingen. Dat staat in artikel 16 lid 1 Terugkeerrichtlijn. Het Hof van Justitie EU heeft in twee arresten uitgemaakt dat dit een dwingende regel is waar geen uitzondering op mogelijk is.<sup>74</sup> Een federatie als de Bondsrepubliek is volgens het Hof weliswaar niet verplicht om gespecialiseerde inrichtingen voor bewaring in alle *Länder* te creëren, maar wel om te zorgen dat illegaal verblijvende derdelanders in de regel in zo’n gespecialiseerde inrichting kunnen worden ondergebracht.<sup>75</sup> Indien zo’n derdelander niet in een dergelijke inrichting kan worden ondergebracht moet hij volgens artikel 16 lid 1 van de Richtlijn gescheiden worden van gewone gevangenen. Het Hof oordeelt dat de lidstaat daartoe ook verplicht is als de betrokkene daarmee uitdrukkelijk had ingestemd.<sup>76</sup> De Afdeling had al in 2012 geconcludeerd dat artikel 16 lid 1 van de Richtlijn geen uitzondering gedooft.<sup>77</sup>

### Vreemdelingendetentie nationaal

Nederland kende lang een omvangrijke praktijk van vreemdelingenbewaring, die nationaal en internationaal bekritiseerd werd (zie daarover de vorige kroniek). Veranderingen in het stelsel van bewaring kwamen in een stroomversnelling door de zelfmoord van Alexander Dolmatov. In december 2013 legde staatssecretaris Teeven een wetsvoorstel ter consultatie voor over het regime van vreemdelingenbewaring, de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring.<sup>78</sup> Het wetsvoorstel gaat niet over de mogelijkheid tot toepassing van vreemdelingenbewaring en grensdetentie, maar over de omstandigheden waaronder deze plaatsvinden. In het wetsvoorstel staan veel beheersregels die nu in lagere reglementen zijn vastgelegd. Een vernieuwing is de formele scheiding in een licht en een zwaar regime. In het gewone regime (het verblijfsregime) kunnen gedetineerden minimaal twaalf uur per dag vrij over hun afdeling lopen. In het strengere beheersregime is dat minimaal zeven uur per dag, terwijl er ook minder mogelijkheden tot bezoek, dagbesteding en telefoneren zijn dan in het verblijfsregime. Vreemdelingen worden in beginsel onder het verblijfsregime gedetineerd. Alleen als dat naar het oordeel van de directeur van het detentiecentrum noodzakelijk is voor de handhaving van de orde en



veiligheid in de inrichting, wordt overgegaan tot plaatsing van de vreemdeling onder het beheersregime.<sup>79</sup> Hoe toepassing van dit criterium door de in het wetsvoorstel voorziene Commissie van Toezicht en de Beroepskamer Vreemdelingenbewaring zal worden getoetst, valt te bezien. Voor intensieve toetsing pleit gebruik van het woord 'noodzakelijk', alsmede het feit dat het gaat om verdergaande vrijheidsbeperking. Maar daar staat tegenover dat de directeur ingevolge de voorgestelde bepaling beoordelingsruimte heeft. Overigens is niet van alle beperkingen duidelijk hoe die gerechtvaardigd kunnen worden door het doel van het beheersregime. Dat een amokmaker minder uren de cel uit kan omdat intensiever toezicht nodig is valt wel te begrijpen. Maar is de orde en veiligheid in de inrichting er bij gediend dat de vreemdeling minder bezoek krijgt? Onderdelen van het beheersregime lijken veeleer een punitief karakter te hebben. Zij bevorderen de orde en veiligheid in de inrichting niet, maar brengen die eerder in gevaar.

Al jaren wordt de Afdeling bekritiseerd omdat zij vindt dat de rechter die oordeelt over vreemdelingendetentie niet mag oordelen over opsporingsbevoegdheden die meteen voorafgaand aan de vreemdelingendetentie op grond van andere wetten (Strafvordering, de Wet arbeid vreemdelingen, de Wegenverkeerswet) zijn toegepast. Nog merkwaardiger was het dat ook een aantal bevoegdheden op grond van de VW 2000 niet door de vreemdelingenrechter in het beroep tegen detentie beoordeeld mochten worden. Als gevolg van deze jurisprudentie van de Afdeling kon de rechter die bevoegd was te oordelen over de grensdetentie of de vreemdelingenbewaring niet oordelen over de rechtmatigheid van de voor grensdetentie vereiste toegangsweigering (artikel 3 jo. artikel 6 VW 2000)<sup>80</sup> of over het voor rechtmatige vreemdelingenbewaring vereiste terugkeerbesluit.<sup>81</sup> De Afdeling kwam daarvan terug. Er moet nog wel een aparte procedure gestart worden tegen de toegangsweigering c.q. het terugkeerbesluit, maar de beroepen daartegen moeten door de rechtbank gelijktijdig en, voor zover nodig, met voorbijgaan aan het bepaalde in de Algemene wet bestuursrecht, worden behandeld.<sup>82</sup> De Afdeling oordeelde dat een procedure tegen vrijheidsbeneming waarin dit soort vereisten niet kunnen worden beoordeeld niet in overeenstemming is met artikel 6 EU-Handvest en artikel 5 lid 4 EVRM. Deze

## Nederland staat door ontwikkelingen in het internationaal recht onder druk om vreemdelingen zonder verblijfsstatus voorzieningen te bieden

koerswijziging van de Afdeling maakt de rechtsgang tegen vreemdelingendetentie effectiever, omdat daarin nu deze twee voorvragen kunnen worden beantwoord.

### Vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf

Nederland blijft worstelen met vreemdelingen die niet-rechtmatig in Nederland verblijven. In april 2014 kwamen de VVD en PvdA overeen het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van illegaal verblijf te schrappen.<sup>83</sup> Tegelijkertijd staat Nederland door ontwikkelingen in het internationaal recht onder druk om vreemdelingen zonder verblijfsstatus voorzieningen te bieden. Het Europees Comité voor Sociale Rechten, het Comité dat toezicht houdt op het Europees Sociaal Handvest (ESH), trof op 25 oktober 2013 een *immediate measure* in een klacht van de Conference of European Churches tegen Nederland.<sup>84</sup> De klacht gaat over de uitsluiting van vreemdelingen zonder verblijfsstatus van sociale voorzieningen. Het Comité verzocht Nederland om alle mogelijke maatregelen te treffen ter voorkoming van ernstige, onomkeerbare schade aan de integriteit van personen die een onmiddellijk gevaar lopen op extreme armoede (destitution). Het Comité vroeg om een gecoördineerde aanpak van de nationale en lokale overheid om te verzekeren dat in de basisbehoeften (opvang, kleding en voedsel) van deze personen wordt voorzien. De staatssecretaris stelde zich op het standpunt dat de *immediate measure* niet bindend is en dat het doorvoeren van beleidsconsequenties in een fase dat nog geen sprake is van een inhoudelijk oordeel van het toezichthoudend comité onlogisch is.<sup>85</sup> Het Comité heeft op 9 juli 2014 zijn definitieve

71. Raad van State, brief 22 mei 2012, nr.W03.12.0107/II, Raad voor de rechtspraak, brief 4 januari 2012 en ACVZ, brief 1 februari 2012 (<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2012/12/13/memo-tk-wet-tegen-gaan-huwelijksdwang.html>).

72. HvJ EU 5 juni 2014, C-146/14 PPU, JV 2014/230, m.nt. Cornelisse (Mahdi).

73. R.o. 56.

74. HvJ EU 17 juli 2014, C-474/13, JV 2014/261, (Pham).

75. HvJ EU 17 juli 2014, C-473/13 en C-514/13, JV 2014/262, (Bero en Bouzal-mate).

76. R.o. 89.

77. ABRvS 12 oktober 2012, nr.

201201589/1/V3, JV 2012/491. Zie ook ABRvS 6 mei 2013, nr. 201303645/1/V3, ECLI:NL:RVS:2013:CA0115 en ABRvS 22 april 2014, nr. 201402057/1/V3, JV 2014/195.

78. [www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenbewaring](http://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenbewaring). Zie voor reacties ACVZ 6 maart 2014, advies 2014/008, [www.acvz.org](http://www.acvz.org), College voor de Rechten van de Mens, advies februari 2014, <https://mensenrechten.nl/publicaties/detail/19280>; Nationale ombudsman en de Kinderombudsman, brief van 18 februari 2014, nr. 2014/0035 U, advies Nederlandse Orde van Advocaten d.d. 11 februari 2014 [www.advocatenorde.nl/consumanten/juridische-databank/wet-gevangensadvises/details/1208](http://www.advocatenorde.nl/consumanten/juridische-databank/wet-gevangensadvises/details/1208); Amnesty International 21 februari 2014; [www.amnesty.nl/nieuwsporaal/nieuws/nog-een-lange-weg-te-gaan-naar-humane-vreemdelingendetentie](http://www.amnesty.nl/nieuwsporaal/nieuws/nog-een-lange-weg-te-gaan-naar-humane-vreemdelingendetentie).

nl/consumanten/juridische-databank/wet-gevangensadvises/details/1208; Amnesty International 21 februari 2014; [www.amnesty.nl/nieuwsporaal/nieuws/nog-een-lange-weg-te-gaan-naar-humane-vreemdelingendetentie](http://www.amnesty.nl/nieuwsporaal/nieuws/nog-een-lange-weg-te-gaan-naar-humane-vreemdelingendetentie).

79. Zie art. 18.

80. ABRvS 29 juni 2011, nr. 201104031/1/V3, JV 2011/343, m.nt. Slingenberg.

81. ABRvS 21 maart 2011, nr. 201100307/1/V3, JV 2011/190; ABRvS 13 juli 2011, nr. 201102857/1/V3, JV 2011/351.

82. ABRvS 17 april 2013, nr. 201209288/1/V3, RV 2013/80, m.nt. Wassenaar; ABRvS 24 januari 2014, nr. 201303588/1/V3, JV

2014/101; ABRvS 11 juni 2013, nr.

201301582/1/V4, JV 2013/327, m.nt. Cornelisse.

83. *Kamerstukken II* 2013/14, 33512, nr. 13.

84. Europees Comité voor Sociale Rechten, 25 oktober 2013, Klachtnr. 90/2013, (*Conference of European Churches (CEC) vs. Nederland*).

85. *Kamerstukken II*, 19637, 1745. Zie ook de voorlichting van de Raad van State Raad van State van 13 december 2013, W03.13.0414/II/Vo.

bevindingen over de klacht tegen Nederland toegezonden aan het Comité van Ministers. De uitspraak wordt pas vier maanden later openbaar om het Comité van Ministers in de tussentijd de gelegenheid te stellen een resolutie aan te nemen of aanbevelingen te doen aan de Nederlandse regering. Uit Kamervragen kan worden afgeleid dat het Comité heeft geoordeeld dat Nederland niet voldoet aan zijn verplichtingen onder het ESH.<sup>86</sup>

Tegelijkertijd gaat het protest van vreemdelingen zonder verblijfstatus door. De staatssecretaris en de gemeente Amsterdam besloten in november 2013 om 159 mensen van de 'We are here-beweging' voor zes maanden opvang te bieden in een voormalig huis van bewaring (de Vluchthaven). In die periode moesten de vreemdelingen werken aan een oplossing voor hun situatie, zoals terugkeer of het voortzetten of afronden van een lopende procedure. Na zes maanden verzocht de gemeente de rechter toestemming het pand te ontruimen. Op 4 juli 2014 wees Rechtbank Amsterdam dit verzoek toe, maar oordeelde dat de gemeente op individuele basis moet beoordelen of de vreemdelingen vanwege hun kwetsbaarheid in aanmerking komen voor maatschappelijke opvang.<sup>87</sup> Daarbij dient de gemeente een ruimere definitie van kwetsbaar-

heid te hanteren dan zij tot dan toe gedaan had. De rechtbank verwijst naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 4 juni 2014 waarin werd geoordeeld dat opvang moest worden verleend aan een vreemdeling vanwege onder meer zijn medische situatie en de uitzichtloosheid van zijn situatie. De vreemdeling was door zijn staatloosheid niet in staat uit Nederland te vertrekken.<sup>88</sup> De mensen van de 'We are here- groep' hebben de Vluchthaven op 9 juli 2014 vrijwillig verlaten en trekken sindsdien weer van kraakpand naar kraakpand in Amsterdam.<sup>89</sup>

### Afsluiting

Komend kroniekjaar zal in het teken staan van de belangrijke wetsvoorstellen over vreemdelingenbewaring en de implementatie van de Opvangrichtlijn<sup>90</sup> en Asielprocedurerichtlijn. Mogelijk komt er een verandering in de veel bekritiseerde geloofwaardigheidsbeoordeling en de marginale rechterlijke toetsing daarvan door de Nederlandse rechter in asielzaken.<sup>91</sup> Bovendien is het gezien de vele brandhaarden in Noord-Afrika en het Midden-Oosten niet te verwachten dat de toestroom aan asielzoekers op korte termijn zal verminderen. ●

<sup>86</sup>. *Kamerstukken II*, Aanhangsel van de Handelingen, 2580.

ECLI:NL:RBAMS:2014:3952.

<sup>88</sup>. CRvB 4 juni 2014,

ECLI:NL:CRVB:2014:1995.

<sup>87</sup>. Rb. Amsterdam 4 juli 2014,

<sup>89</sup>. *Wijzijnhier.org*.

Zie ook 'Kroniek Migratierecht', *NJB*

<sup>90</sup>. Richtlijn 2003/9/EG, *PbEU* L 31/18.

2010/1797, afl. 34, p. 2242-2252.

<sup>91</sup>. *Kamerstukken I* 2013/14, 32317, DB.